

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/115950>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

# Vragen over het aanbod

Mr. C. Spierings\*

## 1. Inleiding

Het contract is een van de pijlers van het vermogensrecht. Het juridische<sup>1</sup> begin van een contractuele relatie is een aanbod. Waar Meijers ooit schreef dat het aanbod slechts een onzelfstandig onderdeel van de overeenkomst was,<sup>2</sup> is de heersende visie inmiddels dat het aanbod een op zichzelf staande rechtshandeling is, die een eigen regeling verdient.<sup>3</sup>

In deze bijdrage geef ik geen uitputtende beschrijving van het aanbod. Ik richt me met name op aspecten die samenhangen met het karakter van het aanbod als eenzijdige rechtshandeling. Daarbij besteed ik aandacht aan de regeling van het aanbod in de ons omringende landen, aan instrumenten die de eenmaking van het Europese privaatrecht beogen en aan het Weens Koopverdrag. De centrale stelling van deze bijdrage is dat ik, diametraal tegenover Meijers, het aanbod zie als een zelfstandige bron van verbintenissen (par. 5). Het aanbod creëert niet alleen een wilsrecht, maar ook een toekomstige vordering voor de geadresseerde. Uit het Weens Koopverdrag put ik inspiratie voor mijn in par. 3 toegelichte standpunt dat een openbaar aanbod in beginsel geen rechtshandeling is, maar slechts een niet-bindende uitnodiging tot het doen van een aanbod. In par. 5.3 bepleit ik, anders dan de in Nederland heersende visie maar in overeenstemming met het Duitse recht, dat een uitloving geen aanbod is, maar een op zichzelf staande eenzijdige rechtshandeling.

## 2. Het aanbod als eenzijdige rechtshandeling

Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en de aanvaarding daarvan, zo bepaalt art. 6:217 BW. Het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft geen definitie van het aanbod, maar andere regelgeving wel. Art. 14 van het Weens

Koopverdrag (WKV) bepaalt dat ‘een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst, gericht tot één of meer bepaalde personen (...) een aanbod [vormt], indien het voldoende bepaald is en daaruit blijkt van de wil van de aanbieder om in geval van aanvaarding gebonden te zijn.’ Deze definitie is grotendeels ook bruikbaar voor het Nederlandse recht, zowel voor koop- als voor andere contracten. Zoals in par. 3 zal blijken, kent het Weens Koopverdrag een andere benadering van het openbaar aanbod dan het Burgerlijk Wetboek.

Het aanbod is een rechtshandeling, indien de aanbieder zich beoogt te binden en dit voldoende duidelijk blijkt uit zijn wilsverklaring. Het beoogde rechtsgevolg is het scheppen van een wilsrecht voor de geadresseerde van het aanbod om de overeenkomst tot stand te brengen.<sup>4</sup> De enkele wilsuiting van de aanbieder, althans de ontvangst daarvan door de geadresseerde, doet het rechtsgevolg ontstaan. Een actieve handeling van de geadresseerde is niet vereist. Dat maakt het aanbod een eenzijdige rechtshandeling.<sup>5</sup> Indien uit de wilsuiting niet de wil blijkt van de verklarende om zich te binden, is geen sprake van een aanbod, maar hooguit van een uitnodiging tot onderhandelen.<sup>6</sup>

De kwalificatie van het aanbod als eenzijdige rechtshandeling is in de ons omringende stelsels niet onbetwist. Naar Belgisch recht is het aanbod een eenzijdige rechtshandeling.<sup>7</sup> De meerderheid van de Franse doctrine ziet het aanbod niet als een eenzijdige rechtshandeling, maar slechts als een rechtsfeit.<sup>8</sup> Met Cauffman meen ik echter dat het aanbod onder de Franse definitie, die overeenstemt met de in Nederland gehanteerde definitie, van de eenzijdige rechtshandeling gebracht kan worden en dat het aanbod dus ook naar Frans recht een eenzijdige rechts-

\* Mr. C. Spierings is als promovenda verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

1. In de weerbaarheid van de praktijk is niet altijd eenvoudig een aanbod aan te wijzen.

2. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 875 (TM). Zie ook *Kamerstukken II* 1957/58, 3769, nr. 5, p. 9.

3. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 878 e.v. (MvA); Jac. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel & W.L. Valk, *Rechtshandeling en overeenkomst* (SBR-reeks), Deventer: Kluwer 2004, p. 62. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 99. Zie ook art. 6:217 lid 2 BW: ‘tenzij iets anders voortvloeit uit het aanbod, uit een andere rechtshandeling of uit een gewoonte.’

4. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 876 (TM). Ook in de Duitse literatuur wordt dit aangenomen: K. Wennberg, *Die skandinavische Löfthetorie. Das einseitig verpflichtende Versprechen. Seine Bedeutung für die Lehre von der culpa in contrahendo* (proefschrift Tübingen), 1966, p. 73. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 101.

5. Een uitnodiging tot onderhandelen of tot het doen van een aanbod heeft geen bindende kracht, zie *Verbintenissenrecht* (Groene Serie), art. 6:217 BW, aantekening 116; Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 170.

6. C. Cauffman, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen: Intersentia 2005, p. 288; W. van Gerven & S. Covemaeker, *Verbintenissenrecht*, Leuven: Acco 2006, p. 263.

7. J.-L. Aubert, *Encyclopédie Dalloz*, Parijs: Dalloz 1952, p. 494 (*Engagement par volonté unilatérale*); F. Terré, P. Simler & Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Parijs: Dalloz 2009, nr. 119. Aubert verdedigt dat een aanbod onder bepaalde omstandigheden wel een rechtshandeling kan zijn, zie J.-L. Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Parijs: L.G.D.J. 1970, p. 123.

handeling is.<sup>9</sup> De meerderheidsopvatting in Duitsland luidt dat het aanbod een eenzijdige wilsverklaring is, maar geen eenzijdige rechtshandeling.<sup>10</sup> Het aanbod wordt gezien als onzelfstandig onderdeel van de overeenkomst. De Engelse rechtsleer redeneert in beginsel vanuit acties en niet vanuit rechtshandelingen en is met dat concept dus grotendeels onbekend. Aan de vraag of het aanbod een rechtshandeling is, wordt naar Engels recht dan ook geen aandacht besteed.

Volgens de toelichting op art. 2:107 Principles of European Contract Law (PECL) is het aanbod niet te beschouwen als een verbindende eenzijdige rechtshandeling, nu de aanbieder pas gebonden is aan het aanbod als het aanvaard is.

### 3. Het openbaar aanbod

In deze paragraaf staat de figuur van het openbaar aanbod centraal. Men spreekt naar Nederlands recht van een openbaar aanbod als het aanbod niet gericht is tot één of meer bepaalde personen, maar tot een publiek.<sup>11</sup> Ik ga in op de vraag of en onder welke voorwaarden een tot het publiek gerichte wilsverklaring te beschouwen is als een aanbod. In par. 3.2 pas ik de theorie toe op het openbaar aanbod op effecten.

#### 3.1. Het openbaar aanbod: 'contradictio in terminis'?

Het Weens Koopverdrag bevat een weerlegbaar vermoeden dat een wilsuiting pas een aanbod is als het tot één of meer bepaalde personen gericht is. Volgens art. 14 lid 2 Weens Koopverdrag is een niet tot één of meer specifiek aangeduide personen gerichte wilsverklaring slechts een uitnodiging om in onderhandeling te treden, tenzij uit de wilsverklaring anders blijkt. De reden hiervoor is volgens Honnold dat het kwalificeren van een wilsuiting jegens een grote groep als een bindend aanbod kan leiden tot praktische bezwaren, bijvoorbeeld als door een scherpe stijging van grondstofprijzen de productiekosten omhoogschieten en de aanbieder verplicht is toch voor de lage prijs te blijven leveren die in het aanbod vermeld stond.<sup>12</sup> Een advertentie vormt bijvoorbeeld op zichzelf geen aanbod. Pas als de aanbieder erbij vermeldt 'Zolang de voorraad strekt', een tijdslimiet stelt voor reacties of bijvoorbeeld als een webshop laat zien hoeveel stuks er nog

op voorraad zijn, geeft de aanbieder aan zich te willen binden en spreekt men van een aanbod.<sup>13</sup> Eenzelfde regel is neergelegd in art. 31 lid 3 van het voorstel voor een Verordening betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht (GEKR).

Voor Nederlands recht is het uitgangspunt van de wetgever en in de literatuur dat een tot het publiek gerichte wilsverklaring een bindend openbaar aanbod is.<sup>14</sup> Hierbij wordt aangetekend dat het feit dat een aanbod gericht is tot het publiek, niet betekent dat met eenieder die dat wil, een overeenkomst tot stand komt. Vastgesteld moet eerst worden of sprake is van een aanbod of van een uitnodiging om in onderhandeling te treden.<sup>15</sup> De Hoge Raad lijkt in Hofland/Hennis echter op een andere lijn te zitten.<sup>16</sup> De Hoge Raad overweegt dat een advertentie waarin een individueel bepaalde zaak voor een bepaalde prijs te koop wordt aangeboden in beginsel opgevat moet worden als een uitnodiging om in onderhandeling te treden. Uit de bewoordingen van de Hoge Raad volgt niet dat het doorslaggevend is dat de onderhavige casus om de koop van een huis ging, en zo wordt de rechtsregel ook niet opgevat door annotator Brunner. In navolging van Hofland/Hennis meen ik dat een tot het publiek gerichte wilsverklaring in beginsel geen aanbod, maar slechts een uitnodiging tot het doen van een aanbod moet zijn. Zeker nu ik betoog, zoals hierna zal blijken, dat het doen van een aanbod bepaalde rechten en verbintenissen schept, moet niet te snel worden aangenomen dat sprake is van een aanbod. De uitgangspositie moet zijn dat degene die een tot het publiek gerichte wilsuiting doet zich het recht voor moet kunnen behouden om af te zien van het sluiten van een overeenkomst nadat iemand uit het publiek aan geeft te willen contracteren, in het bijzonder als het gaat om een aanbod *intuitus personae*. Bijvoorbeeld bij het offren van een dienst is zeer voorstelbaar dat de aanbieder zich niet met slechts het aanbod wil binden tot het moeten verrichten van de dienst voor eenieder die wenst te contracteren.

Ook voor Duits en Engels recht geldt in beginsel dat een tot het publiek gerichte wilsverklaring niet beschouwd wordt als een aanbod.<sup>17</sup> In België en Frankrijk, de PECL en de Draft Common Frame of Reference (DCFR) is de

9. Cauffman 2005, p. 289.

10. W. Flume, 'Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II, Das Rechtsgeschäft', in: *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, Heidelberg: Springer-Verlag 1992, p. 635; Kramer, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Wenen: Beck 2006, § 145 BGB, nr. II-1; Soergel/Wolf, *Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil*, Stuttgart: Kohlhammer 1987, § 145 BGB, nr. 2. De opvatting van Wennberg sluit aan bij het in Nederland geldende systeem. Hij meent dat het aanbod beschouwd moet worden als een eenzijdige rechtshandeling, waarop de regels van het overeenkomstenrecht deels van toepassing zijn. Wennberg 1966, p. 72.

11. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 169.

12. J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Den Haag: Kluwer Law International 1999, p. 147.

13. I.H. Schwenzer & P.H. Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention for the International Sale of Goods*, Oxford: Clarendon Press 2010, Article 14, Comment 30; Secretariat Commentary, *Guide to CISG*, Article 14, nr. 5; P. Lansing & N.R. Hauserman, 'A comparison of the UCC to Uncitral's Convention on Contracts for the International Sale of Goods', 6 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 69 (1980). Art. 14 lid 2 WKV is opgenomen ter bescherming van de consument, zie: Eörsi, in: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milaan: Giuffrè 1987, p. 141.

14. *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 1162-1163 (MvA I, Inv.); J. Polderman, *Het openbaar aanbod* (diss. Utrecht), Amsterdam: Kruyt 1913; Hijma e.a. 2004, nr. 58; *Verbintenissenrecht* (Groene Serie), art. 6:217 BW, aantekening 152, bewerkt door Y.G. Blei Weissmann.

15. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 169, 170 en 187. Zie ook Asser/Hijma 2007 (5-I), nr. 165.

16. HR 10 april 1981, *NJ* 1981, 532, m.nt. Brunner.

17. H. Beale e.a., *Cases, materials and text on Contract Law*, Oxford: Hart 2010, p. 252-261. Zie voor Duitsland Palandt/Bassenge, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Wenen: Beck 2010, § 145 BGB, nr. 2; W. Boecken, *BGB – Allgemeiner Teil*, Stuttgart: Kohlhammer 2007, nr. 264. Er bestaan

heersende leer dat een aanbod tot het publiek gericht kan zijn.<sup>18</sup>

Een tot het publiek gerichte verklaring kan de aanbieder wel binden, als de intentie van de aanbieder daartoe uit de verklaring blijkt. Een openbaar aanbod is dus geen *contradictio in terminis*, maar is wat mij betreft de uitzondering op de regel.

Het gevolg van mijn opvatting is dat in veel gevallen van publieke wilsuïtingen niet gesproken kan worden van een aanbod, waardoor pas een overeenkomst ontstaat wanneer daarna aanbod en aanvaarding gecommuniceerd zijn. Dat kan ertoe leiden dat pas op een later moment een rechtsverhouding tussen partijen ontstaat. Dat dit praktische implicaties kan hebben blijkt uit Franse jurisprudentie over in een supermarkt door een klant opgelopen schade door een ontploffende limonadefles.<sup>19</sup> Door de Franse visie dat het op de schappen plaatsen van de fles een aanbod is dat aanvaard wordt door het in het mandje leggen, was er een overeenkomst ontstaan tussen de supermarkt en de klant en kon die laatste een contractuele claim tot schadevergoeding aanhangig maken. Aan dit arrest lagen mogelijk mede rechtspolitieke argumenten ten grondslag, nu door deze uitkomst de supermarkt aansprakelijk was tenzij zij een *cause étrangère* kon aantonen.<sup>20</sup>

### 3.2. Het openbaar bod op effecten

Een in de praktijk belangrijke toepassing van het openbaar aanbod is het openbaar overnamebod, ook wel het openbaar bod op effecten genoemd. Het openbaar bod op effecten is door de wetgever<sup>21</sup> en in de literatuur<sup>22</sup> aangemerkt als een door een openbare mededeling gedaan aanbod in de zin van art. 6:217 BW, waarbij de bieder het oogmerk heeft de effecten te verwerven. Het openbaar bod op effecten is mijns inziens een voorbeeld van een tot het publiek gerichte wilsuïting, waaruit blijkt dat de intentie verdergaat dan slechts in onderhandeling te treden. Ook volgens mijn nauwere visie zou het openbaar overnamebod dus onder het begrip openbaar aanbod

vallen. Het bod moet alle informatie bevatten die voor een redelijk geïnformeerde en zorgvuldig handelende persoon van belang zijn voor het vormen van een verantwoord oordeel over het bod.<sup>23</sup> Art. 12 Besluit openbare biedingen Wft (Bob Wft) bepaalt dat de aanbieder in het uitgebrachte bod de voorwaarden kan opnemen waar hij de nakoming van het bod afhankelijk van stelt. Dit neemt mijns inziens echter niet weg dat het openbaar bod gezien moet worden als een aanbod. Nu potestatieve voorwaarden niet zijn toegestaan<sup>24</sup> kan de veranderende wil van de aanbieder geen invloed meer hebben op zijn gebondenheid. De aanbieder beoogt zich te binden tot nakoming, mits de voorwaarden zich voordoen.<sup>25</sup>

Een specifieke verschijningsvorm van het openbaar bod is het tenderbod, waarbij de bieder effectenhouders uitnodigt om hun effecten aan te bieden tegen een door de effectenhouders zelf te noemen prijs.<sup>26</sup> De bieder maakt openbaar welk percentage hij minimaal en maximaal wil verwerven<sup>27</sup> en tegen welke prijs per effect. Het tenderbod lijkt op het eerste gezicht slechts een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Het zijn immers de effectenhouders die hun aandelen aanbieden tegen een bepaalde prijs, die nog aanvaard moet worden door de bieder. Echter, door de bepaling in art. 23 lid 1 Bob Wft dat de bieder het tenderbod gestand moet doen als het mogelijk is het gewenste percentage effecten te verkrijgen tegen de door de bieder openbaar gemaakte richtprijs, wordt duidelijk dat de bieder zich wel degelijk committeert door het doen van het tenderbod en dat dus ook deze figuur aangemerkt kan worden als een (openbaar) aanbod in de zin van art. 6:217 BW. Bij een tenderbod is het stellen van voorwaarden voor de gestanddoening in mindere mate toegelaten dan bij een volledig bod. De bieder mag alleen als voorwaarden stellen dat er geen ander bod op dezelfde effecten is uitgebracht en dat een minimumaanmeldingspercentage wordt behaald.<sup>28</sup>

uitzonderingen op dit uitgangspunt, zo wordt een gokmachine gezien als een aanbod aan het publiek dat aanvaard kan worden door geld in te werpen, Flume 1992, p. 636. Zie voor Engeland *Partridge v. Crittenden* [1968] 2 All ER 421; E. McKendrick, *Contract Law. Text, cases and materials*, Oxford: University Press 2010, p. 56; G.H. Treitel, 'The Agreement', in: *Chitty on Contracts*, London: Sweet & Maxwell 2008, § 2-014 e.v. Uitleg van de wilsuïting kan leiden tot het oordeel dat het wel een bindend aanbod betreft, zie M.P. Furmston, *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, London: Butterworth's 2008, p. 39; *Carlill v. Carbolic Smoke Ball* [1882] 2 QB 484 (waar de totstandkoming van een *unilateral contract* werd aangenomen). Zie voor een voorbeeld uit de Verenigde Staten *Morris Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store Inc.*, 251 Minn. 188, 86 N.W. 2 d. 689.

18. Zie voor Belgisch recht Cauffman 2005, p. 253; Van Gerven & Covemaeker 2006, p. 156; J.H. Herbots, 'Een man een man, een woord een woord?', in: F. Fleerackers (red.), *Mens en recht. Essays tussen rechtstheorie en rechtspraak*, Liber Amicorum Jan M. Broekman, Leuven: Peeters 1997, p. 215. Zie voor Frans recht Cass. Fr. 28 november 1968, *Gaz. Pal.* 1969, I, 95; P. Malaurie, L. Aynès & P. Stoffel-Munck, *Droit civil. Les obligations*, Parijs: Defrénois 2009, nr. 468. Zie voor de PECL art. 2:202 lid 2. Zie voor het DCFR art. II.-4:201 lid 2.

19. Cass civ (1) 20 octobre 1964, DS 1965, 62.

20. Beale e.a. 2010, p. 261.

21. Art. 1:1 Wft.

22. M.P. Nieuwe Weme & G. van Solinge, 'Inleiding', in: M.P. Nieuwe Weme & G. van Solinge e.a. (red.), *Handboek Openbaar Bod* (Serie Onderneming & Recht deel 46), Deventer: Kluwer 2008, p. 23.

23. Nieuwe Weme & Van Solinge 2008, p. 42. Zie nader Bijlage A Bob Wft.

24. Art. 12 lid 2 Bob Wft.

25. En als de voorwaarden vervuld zijn is de bieder ook gehouden het aanbod gestand te doen, zie R.H. Hooghoudt & L.F. Groothuis, 'Het bod, de vergoeding en de voorwaarden', in: Nieuwe Weme & Van Solinge 2008, p. 479.

26. Art. 1 onder d Bob Wft.

27. Het tenderbod strekt tot verkrijging van maximaal 30% van de stemrechten in de AVA van de doelvennootschap, *ibid.*

28. Bijlage D Bob Wft, par. 4, 5 en 6; Nieuwe Weme & Van Solinge 2008, p. 46.

#### 4. Herroepelijkheid van het aanbod

Als je als aanbieder van gedachten verandert, kun je dan nog onder je aanbod uit? En zo ja, tot welk moment? Onderscheid moet gemaakt worden tussen intrekking en herroeping van een aanbod. Een aanbod kan geldig ingetrokken worden als het wordt teruggenomen voordat het werking heeft gekregen, dus voordat de wilsverklaring de geadresseerde bereikt.<sup>29</sup> Van herroeping spreekt men als de aanbieder de werking ontnemt aan een aanbod. De wet bepaalt in art. 6:219 BW dat een aanbod in beginsel herroepelijk is, tenzij in het aanbod een termijn voor aanvaarding is opgenomen of als de onherroepelijkheid op een andere manier uit het aanbod volgt. De wetgever heeft dus gekozen voor principiële herroepelijkheid. In de Toelichting Meijers zijn de oplossingen overwogen zoals die gelden in andere Europese stelsels.<sup>30</sup> De wetgever constateert dat doorgaans twee variabelen werken als communicerende vaten. Enerzijds is er de (on)herroepelijkheid van het aanbod en anderzijds de lengte van de periode waarbinnen de geadresseerde het aanbod kan aanvaarden. De Belgische<sup>31</sup> en Duitse wetgever hebben ervoor gekozen het aanbod in beginsel onherroepelijk te maken. Volgens § 145 van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) is een herroeping alleen mogelijk als de aanbieder zich daartoe expliciet de mogelijkheid heeft voorbehouden.<sup>32</sup> Daartegenover staat een korte termijn voor aanvaarding, nu § 147 lid 2 BGB bepaalt dat een schriftelijk aanbod slechts aanvaard kan worden tot het moment waarop de aanbieder onder normale omstandigheden het antwoord mag verwachten. Het Engelse<sup>33</sup> en het Franse<sup>34</sup> systeem kiezen voor herroepelijkheid tot het moment dat de overeenkomst tot stand komt, maar stellen daartegenover een lange termijn voor aanvaarding. Voor het Nederlandse recht is in art. 6:219 BW een middenweg

opgenomen.<sup>35</sup> Een aanbod is herroepelijk tenzij overeenkomst, gewoonte of het aanbod zelf anders bepalen. Echter is ook de termijn voor aanvaarding niet onbeperkt, nu in art. 6:221 BW een regeling is opgenomen die overeenkomt met het Duitse § 147 lid 2 BGB. Een schriftelijk aanbod vervalt als dat niet binnen een redelijke tijd wordt aanvaard.

Van Dunné stelt dat het herroepelijk aanbod niet bestaat. Hij verdedigt dat in ieder aanbod expliciet danwel impliciet een termijn voor aanvaarding besloten ligt, waardoor in beginsel ieder aanbod onherroepelijk wordt.<sup>36</sup> Volgens Van Dunné is een aanbod zonder termijn 'ondenkbaar'. Ik meen dat deze opvatting te ver gaat. Tot het uiterste doorgeredeneerd ligt in ieder (herroepelijk) aanbod de termijn besloten dat aanvaard kan worden tot het einde der tijden, maar daar de conclusie aan verbinden dat dus ieder aanbod onherroepelijk is, getuigt mijns inziens van een nihilisme dat de bedoeling van de wetgever van een principieel herroepelijk aanbod uitholt.

Ik meen dat voor wilsverklaringen gericht tot het publiek die te beschouwen zijn als openbare aanbiedingen aangesloten moet worden bij de algemene regels over herroepelijkheid van een aanbod.<sup>37</sup> Een winkelier kan immers de producten uit het schap halen en daarmee geldig een aanbod herroepen, tenzij hij geadverteerd heeft met een aanbieding voor een bepaalde tijd ('Tot zaterdag verkrijgbaar met 50% korting'). Die onherroepelijkheid kan de aanbieder ook weer clausuleren ('Zolang de voorraad strekt').<sup>38</sup>

Uitloving wordt gezien als een bijzondere vorm van het openbaar aanbod.<sup>39</sup> Het begrip uitloving wordt niet uitgewerkt in de wet, maar is in de literatuur omschreven als de figuur waarbij een beloning wordt beloofd door

29. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 875 (TM). Hieruit volgt dat een ongerichte eenzijdige rechtshandeling niet kan worden ingetrokken, omdat zij haar werking verkrijgt op het moment van verrichten, zie de formulering van art. 3:37 lid 5 BW en Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 99.

30. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 881 (TM). Het WKV kiest dezelfde oplossing, zie art. 16 jo. 18 lid 2.

31. Cauffman 2005, p. 273.

32. Naar aanleiding van de Duitse regeling barstte in de Nederlandse rechtsliteratuur begin 20e eeuw een discussie los over de wenselijkheid van het onherroepelijk aanbod. Zie voor een weergave C.J.H. Jansen, 'Invloed van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) op de oplossing van problemen ten aanzien van het aanbod in de eerste decennia van de 20e eeuw', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen XVII*, 2000, p. 5 e.v.

33. Atiyah/Smith 2005, p. 49; G.H. Treitel, 'The Agreement', in: *Chitty on Contracts*, London: Sweet & Maxwell 2008, § 2-059. Als gevolg van het vereiste van *consideration* wordt aan de herroepelijkheid strikt de hand gehouden. Zelfs als uit het aanbod uitdrukkelijk of impliciet de wil tot onherroepelijkheid blijkt, heeft dat niet het gewenste gevolg. Om een aanbod onherroepelijk te laten zijn moeten partijen een aparte overeenkomst sluiten waarbij de aanbieder zich verbindt tot het niet-herroepen, tegenover welke verbintenis een tegenprestatie van de wederpartij moet staan. Een tweede mogelijkheid is het onherroepelijk aanbod neerleggen in een *deed*. Naar Engels recht kan een aanbod niet onherroepelijk worden als gevolg van *promissory estoppel*, zie P.S. Atiyah, *An introduction to the law of contract*, Oxford University Press 1995, p. 79.

34. J. Ghestin, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat: formation*, Parijs: L.G.D.J., nr. 210.

35. Art. 16 WKV, art. 2:202 PECL, art. II.-4:202 DCFR en art. 32 GEKR kennen een regeling die vrijwel identiek is aan de Nederlandse. Vgl. Cauffman 2005, p. 277-278.

36. J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht I, Contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 46. Ook in de Franse literatuur wordt dit verdedigd, zie Larroumet 2003, nr. 239.

37. Nu het openbaar aanbod een gerichte rechtshandeling is, geldt een teruggenomen openbaar aanbod als ingetrokken jegens degenen die het nog niet had bereikt en als herroepen jegens degenen die het al wel had bereikt.

38. In de literatuur wordt aangenomen dat een openbaar aanbod altijd geacht moet worden onder deze beperking te zijn gedaan: Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 169; M.N.S. Troelstra, *Het vrijblijvend aanbod* (diss. Leiden), Amsterdam: Paris 1925, p. 49; *Parl. Gesch. Boek 6 BW (Inv. 3, 5, 6)*, p. 1687 (MvT, Inv.); I.S.J. Houben, *Contractdwang* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005, p. 231. Opvallend is dat naar het Weens Koopverdrag een dergelijke toevoeging van een enkele uitnodiging tot onderhandelen een aanbod kan maken en dus verbintenissen kan doen ontstaan (zie noot 5), terwijl naar Nederlands recht deze uitslating juist leidt tot een inperking van de verbintenissen voor de aanbieder.

39. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 171.

een persoon, de uitloper, aan degene die een bepaalde prestatie verricht.<sup>40</sup> Voor uitloving biedt de wet de mogelijkheid van herroeping of wijziging in geval van gewichtige redenen. In de literatuur wordt verdedigd dat deze regel analoog moet worden toegepast op onherroepelijke aanbiedingen die geen uitloving zijn. Dit geldt met name voor de gevallen waarin een beroep op art. 6:258 BW mogelijk zou zijn, ware er een overeenkomst tot stand gekomen.<sup>41</sup> Zoals hiervoor uiteengezet meen ik dat een tot het publiek gerichte wilsuiking in beginsel slechts een uitnodiging is tot het doen van een aanbod. In de gevallen dat zo'n openbare verklaring wel gekwalificeerd kan worden als een aanbod, is dat in beginsel herroepelijk. De aanbieder heeft mijns inziens ook de vrijheid om zijn aanbod te wijzigen. Analoge toepassing van art. 6:220 BW is dus onnodig.

#### 4.1. Absolute werking

Het doen van een onherroepelijk aanbod heeft naar Nederlands recht tot gevolg dat de aanbieder niet meer kan verhinderen dat een overeenkomst tot stand komt, ook al verandert hij van gedachten. Dit wordt in de literatuur aangeduid als de 'absolute werking' van het onherroepelijk aanbod.<sup>42</sup> Het gebruik van deze term roept de associatie op met de absolute werking van goederenrechtelijke rechten. De werking van het onherroepelijk aanbod doet zich voor in de relatie tussen aanbieder en geadresseerde, maar is absoluut in de betekenis dat het meer dan slechts obligatoire rechtsgevolgen schept. Rutten heeft verdedigd dat degene die een onherroepelijk aanbod doet, zijn verplichting tot het niet-herroepen kan schenden en zo weliswaar wanprestatie pleegt, maar wel verhindert dat een overeenkomst tot stand komt.<sup>43</sup> De Hoge Raad heeft deze leer expliciet verworpen in het arrest *Lindeboom/Amsterdam*, waarin hij overwoog dat degene die zijn aanbod onherroepelijk maakt, daarmee zichzelf de bevoegdheid ontnemt om te voorkomen dat door aanvaarding een overeenkomst tot stand komt.<sup>44</sup> Eenzelfde oplossing geldt in Duitsland,<sup>45</sup> is opgenomen in de PECL en bestaat volgens de meerderheid van de doctrine ook onder het Weens Koopverdrag.<sup>46</sup> In het Belgische en Franse systeem is het antwoord op deze vraag nog niet volledig uitgekristalliseerd.<sup>47</sup>

Hartkamp & Sieburgh stellen dat het rechtsgevolg van een onherroepelijk aanbod iets anders moet zijn dan enkel het ontstaan van een verbintenis, omdat anders moeilijk sprake kan zijn van een absoluut karakter. Hofmann & Van Opstall koppelen het onherroepelijk aanbod aan de figuur van afstand van recht, waarbij de aanbieder afstand doet van zijn recht tot herroeping. Hartkamp & Sieburgh menen dat het probleem hiervan is dat feitelijk geen afstand wordt gedaan van een recht, omdat dat recht nooit ontstaat nu het van meet af aan wordt uitgesloten.<sup>48</sup> Zij achten het zuiverder om slechts te spreken van een verwantschap met het doen van afstand van een recht, waarbij het aanbod als *sui generis*-figuur geldt. Degene die een onherroepelijk aanbod doet, ontnemt zichzelf een bevoegdheid die hem in het algemeen toekomt, waarmee hij voor de geadresseerde een onschendbaar wilsrecht tot het tot stand brengen van een overeenkomst in het leven roept.<sup>49</sup> Ik sluit me hierbij aan.

Als de aanbieder in de tussentijd van gedachten verandert en geen overeenkomst meer wenst tot stand te brengen, bestaat op het moment van aanvaarding geen wilsovereenstemming meer. Dat staat niet in de weg aan het ontstaan van de overeenkomst, nu het van gedachten veranderen een omstandigheid is die krachtens rechtshandeling voor rekening komt van de aanbieder.<sup>50</sup>

## 5. Het obligatoire aanbod

Het aanbod kan als eenzijdige rechtshandeling obligatoir zijn. Voordat het aanvaard is vloeien uit het aanbod verbintenissen voor de aanbieder voort.

### 5.1. Gebondenheid en verbintenissen

Allereerst moet onderscheid gemaakt worden tussen *gebondenheid* aan een aanbod en *verbintenissen* die eruit kunnen voortvloeien. Gebondenheid ziet er mijns inziens op dat de aanbieder niet eenzijdig kan bewerkstelligen dat de rechtshandeling zijn werking verliest. De aanbieder is gebonden aan het aanbod, tenzij hij het geldig herroept.<sup>51</sup>

Een ander aspect is de vraag of uit het aanbod (actieve of passieve) verbintenissen kunnen voortvloeien. Ik meen dat dit het geval is. Ik onderscheid verschillende verbintenissen.

40. *Verbintenissenrecht* (Groene Serie), art. 6:220 BW, aantekening 6.2, bewerkt door Y.G. Blei Weissmann.

41. *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, art. 6:220, aantekening 4, bewerkt door W.L. Valk; W.L. Valk, in: *Rechtshandeling en Overeenkomst* (Studiereeks SBR), nr. 68.

42. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 176.

43. Zie bijvoorbeeld Asser/Rutten 1951 (3-II), p. 117 en 1968, p. 95. Hij kwam hierop terug na het arrest *Lindeboom/Amsterdam* (HR 19 december 1969, *NJ* 1970, 154), in: Asser/Rutten 1975 (4-II), p. 92.

44. HR 19 december 1969, *NJ* 1970, 154 (*Lindeboom/Amsterdam*). Zie ook Janssens 1926, p. 101.

45. *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerliches Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin: Verlag von J. Guttentag 1888, p. 165. Zie ook C.J.H. Jansen, 'Invloed van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) op de oplossing van problemen ten aanzien van het aanbod in de eerste decennia van de 20e eeuw', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen XVII*, 2000, p. 8.

46. J.M. Lookofsky, *Understanding the CISG*, Den Haag: Kluwer Law International 2008, p. 55; Schwenger/Schlechtriem 2010, art. 16, aantekening 13, p. 310.

47. Zie Ghestin 1992, nr. 215; Cauffman 2005, p. 292.

48. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 177.

49. Vergelijk *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 876 en 882 (TM); annotatie G.J. Scholten bij *Lindeboom/Amsterdam* (HR 19 december 1969, *NJ* 1970, 154).

50. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 177.

51. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 175 e.v., nr. 180.

1. De verbintenissen tot gestand doen van het aanbod  
Als rechtsgevolg van het doen van een aanbod ontstaat de verbintenis om het aanbod gestand te doen, ook al is de aanbieder van gedachten veranderd. Dit wordt in de Nederlandse literatuur, evenals in België en Frankrijk,<sup>52</sup> beschouwd als een verbintenis van de aanbieder.<sup>53</sup>  
Voor degene die een herroepelijk aanbod gedaan heeft, is deze verbintenis zeer relatief. Hij kan immers door herroeping deze verbintenis teniet doen gaan. Als gevolg van de absolute werking van het onherroepelijk aanbod, zie hierover nader par. 5.3, hebben tussentijdse bedenkingen van de aanbieder geen effect.<sup>54</sup> Hartkamp en Sieburgh schrijven dat het onherroepelijk aanbod een eenzijdige rechtshandeling is, waarbij de aanbieder zich de bevoegdheid ontnemt om te voorkomen dat door de tijdige aanvaarding van het aanbod de overeenkomst tot stand komt.<sup>55</sup>

2. De verbintenis tot het in stand houden van het aangeboden  
De aanbieder is gehouden om het aanbod in stand te houden totdat degene tot wie het aanbod gericht was het heeft aanvaard of heeft verworpen, ofwel tot het aanbod op andere wijze vervalt. Uit deze gehoudenheid vloeit de verbintenis voort tot het in stand houden van het aangeboden. Dit houdt de passieve verplichting in om het aangeboden niet onbereikbaar te maken, bijvoorbeeld als het gaat om te koop aangeboden goederen door die te vernietigen of aan een ander te verkopen, en de actieve verplichting die Van Dunné aanduidt als de verbintenis om zich als een goed huisvader te gedragen.<sup>56</sup> Deze verplichting is een nevenverbintenis van de aanbieder.<sup>57</sup>

3. De toekomstige verbintenis tot nakoming  
De verbintenis tot het gestand doen van het aanbod leidt ertoe dat het aanbod de toekomstige verbintenis schept tot het nakomen van de verplichtingen uit de overeenkomst. De aanbieder doet zijn aanbod met het oogmerk een overeenkomst tot stand te brengen. Uit die overeenkomst zullen voor hem verbintenissen voortvloeien. De aanbieder committeert zich door het doen van het aanbod aan de prestaties die hij zal moeten verrichten als alles zo verloopt als hem voor ogen stond ten tijde van het doen van het aanbod.

Het ontstaan van de verbintenis tot nakoming is in de eerste plaats afhankelijk van de aanvaarding door de geadresseerde. Voor een herroepelijk aanbod geldt bovendien, dat het ontstaan van de verbintenis afhangt van het niet herroepen door de aanbieder. De verbintenis is toekomstig en niet reeds voorwaardelijk bestaand, nu het ontstaan afhankelijk is van een wilsverklaring van de geadresseerde.<sup>58</sup>

5.2. *De vermogensrechten van de geadresseerde*  
Een onherroepelijk aanbod schept (toekomstige) verbintenissen voor de aanbieder, en veroorzaakt als keerzijde van de medaille veranderingen in het vermogen van de geadresseerde van het aanbod. Hierbij onderstreep ik mijn standpunt dat een openbaar aanbod in beginsel niet beschouwd kan worden als een aanbod en dat een tot het publiek gerichte wilsuiting dus doorgaans niet deze rechtsgevolgen doet ontstaan.

1. De geadresseerde verkrijgt een toekomstige vorderingsrecht  
De toekomstige verbintenis tot nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de tot stand te brengen overeenkomst vertaalt zich in een toekomstige vordering in het vermogen van de geadresseerde. De geadresseerde verkrijgt een toekomstige vordering tot nakoming van de contractuele verplichtingen van de aanbieder. Uitoefening van het wilsrecht maakt van de toekomstige vordering een bestaande.<sup>59</sup>  
De vraag die zich hierbij opdringt, is of deze toekomstige vordering voortvloeit uit een reeds bestaande rechtsverhouding. Dit is relevant voor de vraag of op de toekomstige vordering een stil pandrecht gevestigd kan worden (art. 3:239 lid 1 BW), of er beslag op gelegd kan worden (art. 475 Rv) en of de vordering stil gecedeerd kan worden (art. 3:94 lid 3 BW). Ik meen dat de toekomstige vordering tot nakoming niet voortvloeit uit een reeds bestaande rechtsverhouding zoals bedoeld in die artikelen. Hierop kom ik terug in par. 4.2.1.

52. Cauffman 2005, p. 292; Larroumet 2003, nr. 95. Ook in Duitsland vindt deze opvatting enige navolging: *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, § 305 BGB, nr. 4. Naar Engels recht wordt gebondenheid aan en verbintenissen voortvloeiend uit een aanbod onmogelijk geacht. Dit is een gevolg van de *doctrine of consideration*, die vereist dat een *promise* de handelende partij pas bindt als er een tegenprestatie tegenover staat. Voor totstandkoming van een wederkerige overeenkomst ontstaat geen verbintenis voor de aanbieder.  
53. J.M. van Dunné, *Normatieve uitleg van rechtshandelingen*, Deventer: Kluwer 1971, p. 102 e.v. en 2001, p. 71-73; R. van Delden & F.A.W. Bannier, *Betalingsverkeer*, Deventer: Kluwer 1999, p. 83; Janssens 1926, p. 101; Asser/Van Goudoever (III), 2e druk, p. 265 e.v.; Asser/Rutten 1968 (3-II), p. 95; Troelstra 1925, p. 73; J.Ph. Suyling, *Inleiding tot het burgerlijk recht II*, Haarlem: Bohn 1925, p. 15.  
54. In oude rechtsliteratuur worden de termen 'bindend aanbod' en 'onherroepelijk aanbod' soms, maar niet altijd, als synoniemen gezien. Vgl. Jansen 2000, p. 7.  
55. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 170.  
56. Van Dunné 1971, p. 116.  
57. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2008 (6-I\*), nr. 43; Van Dunné 1971, p. 115.  
58. Vgl. HR 25 maart 1989, NJ 1989, 200, m.nt. Kleijn (*Staal Bankiers/Ambags q.q.*). Dezelfde lijn kiest de Hoge Raad ten aanzien van het ontstaan van regresvorderingen van een hoofdelijk medeschuldenaar (HR 6 april 2012, RvdW 2012, 534 (*ASR/Achmea*)) en ten aanzien van het ontstaan van ongedaanmakingsverbintenissen na opzegging of ontbinding van een overeenkomst (HR 3 december 2010, NJ 2010, 653 (*ING/Nederend q.q.*)). Van Dunné schrijft dat een voorwaardelijke verbintenis ontstaat, Van Dunné 1971, p. 110 e.v., herhaald in *Verbintenissenrecht I, Contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 77. Ook Cauffman lijkt dit te aanvaarden, zie Cauffman 2005, p. 294.  
59. Deze situatie moet onderscheiden worden van het geval waarin de geadresseerde een bestaande vordering verkrijgt, waaraan een wilsrecht verbonden is. Een voorbeeld daarvan is de converteerbare obligatie, zie J.J. Prinsen, *Converteerbare obligaties. Omzetting van schuld in eigen vermogen*, Deventer: Kluwer 2004, onder meer p. 33, 96, 106 en 138.

## 2. De geadresseerde verkrijgt een wilsrecht

In de parlementaire geschiedenis<sup>60</sup> en literatuur<sup>61</sup> wordt algemeen aangenomen dat de geadresseerde van een aanbod een wilsrecht verkrijgt.<sup>62</sup> Door het uitoefenen van zijn wilsrecht, het aanvaarden van het aanbod, komt een overeenkomst tot stand. Dit wilsrecht is mijns inziens in veel gevallen te beschouwen als een vermogensrecht, namelijk in de situatie dat uitoefening van het wilsrecht aan de rechthebbende stoffelijk voordeel verschaft, of het wilsrecht verkregen is in ruil voor in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.<sup>63</sup>

Het wilsrecht moet mijns inziens beschouwd worden als een nevenrecht bij het toekomstige vorderingsrecht. Dit recht is niet genoemd in art. 6:142 BW, maar de daar gegeven opsomming is niet uitputtend.<sup>64</sup> Volgens Meijers is het recht om een vordering opeisbaar te maken, een nevenrecht bij dat vorderingsrecht.<sup>65</sup>

## 3. De geadresseerde verkrijgt een bestaand vorderingsrecht

De geadresseerde van een aanbod verkrijgt een bestaande zelfstandige vordering op de aanbieder tot nakoming van de nevenverbintenissen tot het in stand houden van het aangeboden en tot nakoming van het zich als een goed huisvader moeten gedragen.<sup>66</sup>

Indien de aanbieder zijn verplichtingen niet vervult, kan de geadresseerde nakoming vorderen op grond van art. 3:296 BW of schadevergoeding op grond van art. 6:74 BW.<sup>67</sup> De grondslag van de verbintenis is het aanbod als eenzijdige rechtshandeling.

In complexe handelstransacties kunnen partijen optreden die enkel opereren als doorverkoper en die de waren nooit zelf onder zich hebben. Gedurende de periode dat zijn aanbod staat, kan degene aan wie aangeboden wordt ook een doorverkoper aanspreken op zijn verplichtingen als 'goed huisvader'. Hij is op dat moment immers verantwoordelijk voor de staat waarin de te verhandelen goederen zich bevinden. Vaak zal verwaarlozing van de goederen echter pas blijken na het sluiten van de koopovereenkomst en de levering. De precontractuele plicht is dan opgegaan in de contractuele verhouding en de wederpartij kan zich beroepen op non-conformiteit van het geleverde.

## 5.2.1. Pandrecht, overdracht en beslag

Men kan zich de vraag stellen of op deze vermogensrechten een pandrecht gevestigd kan worden, of deze rechten overdraagbaar zijn en of ze vatbaar zijn voor beslag door de schuldeisers van de geadresseerde.

### 1. Overdracht van, pandrecht en beslag op de toekomstige vordering tot nakoming

Overdracht van de toekomstige vordering tot nakoming van de overeenkomst is mogelijk, behoudens de beperkingen die daaraan zijn gesteld in art. 3:97 BW. Stille cessie is ingevolge art. 3:94 lid 3 BW slechts mogelijk, als de toekomstige vordering voortvloeit uit een op het tijdstip van levering reeds bestaande rechtsverhouding.

Het toekomstige karakter van het vorderingsrecht staat niet in de weg aan openbare verpanding, maar mogelijk wel aan de vestiging van een stil pandrecht. Op toekomstige vorderingen kan blijkens art. 3:239 BW een stil pandrecht gevestigd worden, mits de vordering rechtstreeks verkregen zal worden uit een op het moment van verpanding reeds bestaande rechtsverhouding. Eenzelfde vereiste geldt op grond van art. 475 lid 1 Rv voor beslag op toekomstige vorderingen. Bepalend is dus of het doen van een aanbod gekwalificeerd kan worden als het tot stand brengen van een rechtsverhouding. De Hoge Raad aanvaardde in het arrest *Baris/Riezenkamp* dat tussen twee partijen al een rechtsverhouding kan bestaan voordat zij een overeenkomst gesloten hebben.<sup>68</sup> Ook in de literatuur wordt aangenomen dat tussen onderhandelende partijen al een rechtsverhouding kan bestaan.<sup>69</sup> In het hiervoorgaande heb ik betoogd dat het doen van een aanbod al verschuivingen in het vermogen kan veroorzaken. Het is mij echter een brug te ver om aan te nemen dat er tussen de aanbieder en de geadresseerde al een rechtsverhouding bestaat in de specifieke betekenis van art. 3:94 lid 3 BW, art. 3:239 BW en art. 475 Rv. Voor beantwoording van de vraag of een dergelijke rechtsverhouding bestaat, is van belang of er nog een rechtshandeling verricht moet worden voor het doen ontstaan van de vordering. Hoewel deze factor echter niet altijd doorslaggevend lijkt te zijn,<sup>70</sup> is zij wel relevant. Om van de toekomstige vordering een bestaande te maken, moet het aanbod nog aanvaard worden. Door te aanvaarden laat de geadresseerde niet alleen zien dat hij bereid is de verplichtingen op zich te nemen die voor hem uit het

60. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 876 (TM).

61. W. Snijders, 'Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (I)', *WPNR* 1999-6365, p. 560; Annotatie G.J. Scholten bij *Lindeboom/Amsterdam* (HR 19 december 1969, *NJ* 1970, 154); Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 177; Jansen 2000, p. 7; G.W. Rupke, *Wilsrechten* (diss. Utrecht), Amsterdam: Kruyt 1914, p. 81.

62. Deze figuur is ontleend aan het *Gestaltungsrecht* uit de Duitse literatuur, zie Jansen 2000, p. 7. In het Duitse recht wordt ook nog steeds aangenomen dat een aanbod een wilsrecht schept, zie Wennberg 1966, p. 73. Naar Belgisch en Frans recht wordt aangenomen dat een verbintenis ontstaat om het aanbod open te houden. Deze opvatting richt zich dus meer op de onherroepelijkheid van het aanbod. Zie Cauffman 2005, p. 291-292.

63. Zie art. 3:6 BW. Vgl. ook A. Steneker, 'Van beslag op kredietruimte, de dingen die voorbijgaan', *NTBR* 2005, 31, p. 178.

64. Prinsen 2004, p. 45.

65. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 603 (TM). Zie ook Prinsen 2004, p. 45.

66. Van Schaick neemt dit aan voor de bruikleenovereenkomst, Asser/Van Schaick 2012 (7-VIII\*), nr. 197.

67. Van Schaick (Asser/Van Schaick 2012 (7-VIII\*), nr. 197) wijst op de moeilijkheid van het aantonen van schade in het kader van een actie ex art. 6:74 BW.

68. HR 15 november 1957, *NJ* 1958, 67, m.nt. LEHR. Zie ook de latere standaardarresten op het gebied van de precontractuele verhouding, HR 18 juni 1982, *NJ* 1983, 723, m.nt. CJHB (*Plas/Valburg*); HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005, 467 (*CBB/JPO*).

69. A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2008, p. 158; H.C.F. Schoordijk, *Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1986, p. 322.

70. Verdaas 2008, p. 158.



contract zullen voortvloeien, maar het is ook de gelegenheid waarbij de geadresseerde toont dat hij het vorderingsrecht wil aanvaarden. Voor beslag op toekomstige vorderingen geldt bovendien dat het vereiste dat de vordering moet voortvloeien uit een reeds bestaande rechtsverhouding beperkt moet worden uitgelegd, nu de wetgever niet wil dat de bedrijfsvoering van debiteuren kan worden stilgelegd door al te ruim toegestaan beslag op toekomstige vorderingen.<sup>71</sup> Het aannemen van een rechtsverhouding in de zin van art. 3:94 lid 3 BW, art. 3:239 BW en art. 475 Rv zou bovendien als praktische implicatie hebben dat een pandrecht van de bank op de vorderingen van zijn schuldenaar niet terug zou werken tot het moment van het sluiten van het contract, maar tot het moment waarop het aanbod gedaan is. Als met het aanbod al een rechtsverhouding zou ontstaan, dan zouden de vorderingen die voortvloeien uit een vóór faillissement gedaan aanbod dat door de curator na faillissement aanvaard is omdat dit gunstig is voor de boedel, onder het pandrecht van de bank vallen. Dit kan ertoe leiden dat de curator afziet van het aanvaarden van een dergelijk aanbod, hetgeen de afwikkeling van het faillissement niet ten goede komt. Mijns inziens doet een aanbod dus nog geen rechtsverhouding in de zin van art. 3:94 lid 3 BW, art. 3:239 BW en art. 475 Rv ontstaan, en zou dat evenmin wenselijk zijn.

2. Overdracht van, pandrecht en beslag op het wilsrecht Het karakter van nevenrecht betekent niet dat het wilsrecht niet zelfstandig overgedragen kan worden.<sup>72</sup> Wel vereist is, dat het wilsrecht beschouwd kan worden als een zelfstandig vermogensrecht. Uit het BW kan niet worden opgemaakt, wanneer een wilsrecht een vermogensrecht is. In een concreet geval moet aangesloten worden bij de in art. 3:6 BW geformuleerde criteria. Het wilsrecht tot het totstandbrengen van een overeenkomst is mijns inziens doorgaans te beschouwen als een vermogensrecht, nu het strekt tot het verschaffen van stoffelijk voordeel aan de geadresseerde, of verkregen zal zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld voordeel.

Art. 3:83 lid 3 BW bepaalt dat andere goederen dan eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten slechts kunnen worden overgedragen voor zover de wet dat bepaalt. Snijders vat de regel van art. 3:83 lid 3 BW ruim op, in de zin dat overdraagbaarheid niet expliciet hoeft

te zijn toegekend in de wet, maar moet passen in het wettelijk systeem.<sup>73</sup> Of een wilsrecht overdraagbaar is, hangt af van de overdraagbaarheid van het recht dat uitoefening van het wilsrecht in het leven roept.<sup>74</sup> Een wilsrecht dat een naar zijn aard of krachtens partijbeding onoverdraagbare vordering in het leven roept, is zelf ook niet overdraagbaar. Overdracht van het wilsrecht tot aanvaarding van het aanbod tot het aangaan van een overeenkomst heeft tot gevolg dat de verkrijger, als hij het wilsrecht uitoefent, partij wordt bij de overeenkomst met de aanbieder. Dit komt neer op contractsoverneming. Overdracht van het wilsrecht is mijns inziens dus alleen mogelijk met medewerking van de aanbieder, overeenkomstig het in art. 6:159 BW neergelegde systeem.<sup>75</sup> Voor beantwoording van de vraag naar de mogelijkheid van het vestigen van een pandrecht op een wilsrecht geldt art. 3:98 BW als uitgangspunt, op grond waarvan de regels die gelden voor overdracht van overeenkomstige toepassing zijn op de vestiging van beperkte rechten. Dezelfde nuances als hiervoor aangegeven voor de overdraagbaarheid van een wilsrecht gelden dus voor de mogelijkheid van verpanding.

Wat betreft de mogelijkheid van beslag op wilsrechten meen ik dat het uitgangspunt van de wetgever blijkens art. 3:276 BW is, dat in beginsel op alle vermogensbestanddelen van de schuldenaar beslag kan worden gelegd, tenzij er prangende redenen zijn om het tegendeel aan te nemen. De Hoge Raad heeft in het arrest *Van den Bergh/Van der Walle*<sup>76</sup> uitgemaakt dat beslag op kredietruimte niet mogelijk is.<sup>77</sup> Hieruit volgt mijns inziens niet dat beslag op wilsrechten in geen geval mogelijk is. In navolging van Steneker meen ik dat wilsrechten voorwerp van beslag kunnen zijn als hun economische waarde door de beslaglegger geëxecuteerd kan worden.<sup>78</sup> Executie is mogelijk door overdracht of door uitoefening van het wilsrecht. Of de beslaglegger in een concreet geval het wilsrecht zal kunnen uitoefenen, is volgens de Hoge Raad in het arrest *Van den Bergh/Van der Walle* niet in zijn algemeenheid te beantwoorden.<sup>79</sup> Snijders bepleit dat de beslaglegger de mogelijkheid kan hebben tot het uitoefenen van het wilsrecht, nu blijkens art. 477 lid 4 Rv een beslaglegger ook mag opzeggen om een vordering opeisbaar te maken.<sup>80</sup> Snijders en, zo lijkt het, Steneker leiden hieruit de algemene regel af dat de beslaglegger een wilsrecht uit

71. *Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w.*, p. 156-159, (MvA I, Inv.); Verdaas 2008, p. 159-160.

72. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 531 (MvA).

73. Snijders verwijst voor steun voor de ruime interpretatie van art. 3:83 lid 3 BW naar H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2012, nr. 312 en naar Asser/Mijnssen & De Haan 1992 (3-I), nr. 249.

74. *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 314; A. Steneker, annotatie bij Rb. Rotterdam 29 augustus 2008, *JBP* 2008, 62.

75. Zie ook Snijders 1999 (I), p. 565. In Duitse literatuur wordt anders verdedigd, zie: Soergel/Wolf 1987, § 145 BGB, nr. 17.

76. HR 29 oktober 2004, *NJ* 2006, 203, m.nt. HJS.

77. Voor het afwijzen van de mogelijkheid van beslag op kredietruimte gelden specifieke bezwaren, zoals het feit dat dát wilsrecht niet geëxecuteerd kan worden door de beslaglegger, nu het overgedragen noch zinvol (in verband met de verrekeningsbevoegdheid van de bank) uitgeoefend kan worden door de beslaglegger, zie r.o. 3.3-3.6. Bovendien zou de beslagene zijn wilsrecht niet langer willen uitoefenen, omdat hij door het beslag geen profijt zou hebben van het hogere krediet, maar uitoefening wel zou leiden tot een hogere vordering van de bank op hem. Dit zou de financieringspraktijk in Nederland ernstig beperken. Zie ook A.J. Verdaas, 'Beslag op kredietruimte: het eindspel', *WPNR* 2005-6615, p. 245.

78. Zie Rb. Rotterdam 29 augustus 2008, *JBP* 2008, 62, m.nt. A. Steneker. In *NTBR* 2005, 31, p. 178 schreef Steneker nog dat beslag op een afzonderlijk wilsrecht niet mogelijk was.

79. R.o. 3.6.

80. W. Snijders, 'Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (II)', *WPNR* 1999-6366, p. 584. Zie ook Steneker 2008, die wijst op art. 479m lid 1 jo. art. 479p lid 1 Rv.

kan oefenen als dat nauwelijks verdere rechtsgevolgen in het leven roept dan het ontstaan van een opeisbare vordering.<sup>81</sup> In het geval het wilsrecht de mogelijkheid tot het totstandbrengen van een overeenkomst betreft, ontstaat er naast een opeisbare vordering veelal ook een verplichting voor de geadresseerde. Steneker acht dat geen bezwaar om aan te nemen dat de beslaglegger het wilsrecht kan uitoefenen.

### 3. Overdracht van, pandrecht en beslag op de bestaande vordering

Denkbaar is dat iemand die belang heeft bij het in goede staat blijven van de goederen die aangeboden worden aan de geadresseerde, zoals een schuldeiser of een afnemer, de vordering zal willen overnemen en uitoefenen als de geadresseerde daar niet toe in staat is of geen aanstalten toe maakt. De vordering kan mijns inziens ook verpand worden en is vatbaar voor beslag, hoewel het wellicht moeilijker voorstelbaar is dat deze vordering een voor schuldeisers interessant verhaalsobject is.

#### 5.3. Verbintenissen als gevolg van uitloving

In de parlementaire geschiedenis en de literatuur wordt de uitloving gezien als een voorbeeld van een openbaar aanbod.<sup>82</sup> Zoals in par. 3 uiteengezet, meen ik dat een openbaar aanbod in beginsel niet bindend is. Mijns inziens schept uitloving wel verbintenissen. Zij is echter niet te kwalificeren als een aanbod, maar als een zelfstandige rechtshandeling.

Volgens de heersende leer ontstaat de verbintenis tot het verrichten van een uitgelooft prestatie pas na aanvaarding.<sup>83</sup> De uitloving wordt dus gezien als een (openbaar) aanbod. Sommige schrijvers bepleiten dat de aanvaarding bestaat uit het uitvoeren van de gevraagde prestatie, zoals het melden van de cruciale informatie om aanspraak te

kunnen maken op het voor de gouden tip uitgelooft geldbedrag.<sup>84</sup> Dit is echter onmogelijk vol te houden voor situaties, waarin degene die de prestatie verricht niet op de hoogte was van de uitloving. De getuige die de uitgelooft beloning over het hoofd ziet en uit burgerplicht naar de politie gaat, had geen weet van het aanbod en had dus ook niet de wil te aanvaarden en zo een overeenkomst tot stand te brengen.<sup>85</sup> Toch heeft hij recht op de uitgelooft beloning.<sup>86</sup>

In het Duitse BGB is in § 657 neergelegd dat de uitloving zelf als eenzijdige rechtshandeling de verbintenis doet ontstaan.<sup>87</sup> De vervulling van de voorwaarde geldt als 'Realakt'.<sup>88</sup> Expliciet wordt vermeld dat ook degene die niet handelde op grond van de uitloving, recht heeft op de beloning.<sup>89</sup> Naar Duits recht wordt het aanbod niet als eenzijdige rechtshandeling beschouwd, en dit zal een rol gespeeld hebben bij de kwalificatie van de *Auslobung* als een op zichzelf staande verbintenisscheppende rechtshandeling. Desondanks bepleit ik deze oplossing, die al onder het oude BW is verdedigd,<sup>90</sup> ook voor het Nederlandse recht. Het is een uitkomst die de feitelijke werkelijkheid geen geweld aandoet, anders dan de constructie dat het verrichten van de prestatie de aanvaarding van het wellicht onbekende aanbod vormt. Ik meen bovendien dat een wilsverklaring dat de uitgelooft beloning aanvaard wordt, niet nodig is. De uitloving is een eenzijdige rechtshandeling die een verbintenis doet ontstaan onder de voorwaarde dat de gevraagde tegenprestatie verricht wordt. Of degene die de prestatie verricht wist van de uitgelooft beloning, is niet van belang voor het al dan niet verschuldigd worden van het uitkeren van de beloning.

Deze opvatting leidt ertoe, dat ik eveneens verwerp dat uitloving een aanbod is. Immers, een aanbod ziet erop

81. Snijders 1999 (II), p. 584; Steneker 2008, nr. 5.

82. *Parl. Gesch. Boek 3 BW (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1162 (MvA I, Inv.); *Verbintenissenrecht* (Groene Serie), art. 6:220 BW, aantekening 7, bewerkt door Y.G. Blei Weissmann; Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 171. Deze opvatting vindt ook navolging in België, F. Laurent, *Principles de droit civil*, deel 15, Brussel: Bruylant 1878, p. 544, en Frankrijk, M. de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Parijs: Sirey, 1951, p. 249-250; H.L. en J. Mazeaud & F. Chabas, *Leçons de droit civil II/1. Obligations théorie générale*, Parijs: Montchrestien 1998, p. 354; A. Rieg, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit français et allemand*, Parijs: L.G.D.J. 1961, p. 451. In Engeland wordt de uitloving gezien als een aanbod tot een *unilateral contract*, J. Gordley, *The enforceability of promises in European contract law*, Cambridge: Cambridge University Press 2001, p. 311; E. Peel & G.H. Treitel, *Treitel on the law of contract*, London: Sweet & Maxwell 2007, p. 15.

83. J. Eggens, 'Boekbespreking L.E.H. Rutten, De overeenkomst en de verbintenis uit de wet' WPNR 1953-4294, p. 223, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 171; H.C.F. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1979, p. 482. Zie voor bezwaren hiertegen Cauffman 2005, p. 300-303.

84. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 886 (TM); Hof Den Bosch 17 juni 1992 en 11 augustus 1993, NJ 1994, 354; Asser/Van Goudoever (III), 2e druk, p. 271 e.v.; Land/Lohman, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, Deel IV, Haarlem: Bohn, p. 174; Suyling 1925, p. 16. Vgl. ook HR 14 juni 1929, NJ 1929, p. 1611. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat naar oud recht het vanwege het gesloten stelsel van verbintenissen niet mogelijk was om de eenzijdige rechtshandeling te zien als bron van verbintenissen.

85. Zie ook Asser/Hartkamp 2010 (6-III\*), nr. 171.

86. Enkele Franse auteurs die ook met deze problematiek worstelen en de uitloving niet als verbintenisscheppende eenzijdige rechtshandeling willen kwalificeren, zoeken de oplossing in zaakwaarneming of ongerechtvaardigde verrijking, zie Rieg 1961, p. 451 en J. Flour, J.-L. Aubert & E. Savaux, *Droit civil. Les obligations I*, Parijs: Colin 2008, p. 449.

87. De Duitse uitlovingfiguur is een uitzondering op het in § 311 BGB geformuleerde 'Vertragsprinzip', dat meebrengt dat men niet gebonden kan zijn aan een eenzijdige rechtshandeling. Seiler in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Wenen: Beck 2006, § 657 BGB, nr. II-2.

88. D. Medicus, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, München: Beck 2006, p. 26.

89. H. Brox & W.-D. Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, München: Beck 2002, p. 22.

90. Zie bijvoorbeeld Asser/Rutten 1952 (3-II), p. 111; B. Wessels, *Kwartaalbericht Nieuw BW*, 1986-3, p. 86 onder 7. Polderman liep aan tegen de geslotenheid van het systeem van verbintenissen in het oude BW, maar overwoog reeds dat, nu de uitlover zich tot het publiek richt en bij velen vertrouwen wekt, het in strijd zou zijn met de goede zeden om een uitlover te ontslaan van de verplichting om zijn woord te houden; J.J. Polderman, *Het openbaar aanbod* (diss. Utrecht), Amsterdam: Kruyt 1913, p. 115.

aanvaard te worden en een overeenkomst tot stand te brengen. Dat is in mijn visie niet nodig, nu de eenzijdige rechtshandeling op zich al de verbintenis tot uitkering van de beloning schept.<sup>91</sup>

Behalve het Duitse recht kiezen de ons omringende landen niet voor de constructie van de uitloving als op zichzelf staande eenzijdige rechtshandeling. Zowel naar Belgisch recht<sup>92</sup> als naar Frans recht<sup>93</sup> wordt deze oplossing echter ook in de literatuur bepleit. Naar Engels recht staat het vereiste van *consideration* in de weg, vereist is dat de prestatie verricht is voordat de beloning verschuldigd wordt. De Toelichting bij de PECL biedt een ambigu beeld.<sup>94</sup>

Het bezwaar dat in eigen land door Hartkamp & Sieburgh tegen de rechtscheppende uitloving wordt aangevoerd, houdt in dat een eenzijdige rechtshandeling volgens hen slechts verbintenissen kan scheppen met toestemming van de rechtsverkrijger. Om dezelfde reden is schenking een overeenkomst. Ik acht dit enkele argument niet overtuigend voor het afwijzen van de door mij voorgestelde constructie. De wetgever stelt inderdaad dat afdwingbare vorderingsrechten slechts kunnen ontstaan uit overeenkomst en niet uit eenzijdige rechtshandelingen.<sup>95</sup> Ik meen dat dit beginsel heroverweging verdient en overigens niet consequent is doorgevoerd in het burgerlijk recht, nu meerdere voorbeelden aangewezen kunnen worden van verbintenisscheppende eenzijdige rechtshandelingen. Te denken valt aan de 403-verklaring waaruit aansprakelijkheid voor de verklarende vennootschap voortvloeit, vernietiging van rechtshandelingen en ontbinding van overeenkomsten als gevolg waarvan ongedaanmakingverbintenissen ontstaan en het legaat op grond waarvan de erfgenaam ook zonder aanvaarding vorderingsrechten verkrijgt. Ook Hartkamp & Sieburgh aanvaarden elders de mogelijkheid van een verbintenisscheppende eenzijdige rechtshandeling.<sup>96</sup> Het verrichten van de prestatie doet het recht ontstaan om de uitgelopen beloning te aanvaarden. Mijns inziens bestaat er geen bezwaar tegen om aan te nemen dat de verbintenis direct ontstaat, waarbij uiteraard degene die recht heeft op de

beloning deze kan weigeren of niet kan effectueren. Het doorslaggevende verschil met schenking is dat voor het ontstaan van de verbintenis tot uitkering van de beloning een tegenprestatie vereist is.

Het is de vraag of deze andere benadering ook leidt tot andere praktische resultaten. Een aanspraak op de uitgelopen beloning zal pas toewijsbaar zijn als de gevraagde prestatie verricht is. Of men de uitloving beschouwt als een aanbod dat aanvaard wordt door het verrichten van de prestatie, ofwel als een eenzijdige rechtshandeling waaraan een voorwaarde is verbonden, is vooral een dogmatische kwestie. De andere kwalificatie heeft wel als gevolg, dat doordat de vervulling van de voorwaarde niet als een rechtshandeling wordt beschouwd, ook handelingsonbekwamen aanspraak kunnen maken op de beloning.<sup>97</sup>

Uitloving is naar Nederlands recht in beginsel onherroepelijk, zo volgt uit art. 6:220 BW.<sup>98</sup> Een uitzondering wordt gemaakt voor bijzondere gevallen, waarin 'gewichtige redenen' herroeping of wijziging van het aanbod rechtvaardigen. Deze bepaling is echter van regelend recht, en uit de bewoordingen van de uitloving kan dus een ruimere of beperktere bevoegdheid tot herroepen volgen.<sup>99</sup>

In art. 6:220 lid 2 BW is bepaald dat zelfs in het geval een uitloving wegens gewichtige redenen gerechtvaardigd herroepen of gewijzigd is, de rechter aan iemand die op grond van de uitloving met de voorbereiding van een gevraagde prestatie is begonnen, een billijke schadeloosstelling kan toekennen. De ratio hiervan is volgens Meijers dat een uitgelopen beloning aanvaard moet worden door de gevraagde prestatie te verrichten.<sup>100</sup> Het was volgens Meijers niet mogelijk om, voordat men kosten of moeite investeert, een overeenkomst tot stand te brengen door het aanbod te aanvaarden met een enkele wilsverklaring. Los van het feit dat partijen wel degelijk afspraken kunnen maken over te investeren kosten, kan ik mij niet verenigen met het door Meijers aangevoerde argument, nu ik meen dat een uitloving in het geheel niet aanvaard

91. Zie in dezelfde zin Cauffman 2005, p. 300 e.v. en p. 304 e.v.

92. Cauffman 2005, p. 304; Herbots 1997, p. 213; Van Gerven en Covemaeker 2006, p. 263.

93. Enkele Franse auteurs sluiten zich aan: Larroumet 2003, nr. 100; H. Capitant, *De la cause des obligations*, Parijs: Dalloz 1923, p. 67-68; R. Demogue, *Traité des obligations en général* I/2, Parijs: Rousseau 1923, p. 263.

94. Noot 3 bij art. 2:201 suggereert dat een uitloving een aanbod is, terwijl de toelichting bij art. 1:107 erop wijst dat het een verbindende eenzijdige rechtshandeling is.

95. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 87 en p. 588.

96. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 98 onder b; Asser-Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 102; Asser-Hartkamp & Sieburgh 2008 (6-I\*), nr. 47.

97. Vgl. Medicus 2006, p. 26.

98. Cauffman leidt uit art. 6:220 BW juist af dat uitloving naar Nederlands recht herroepelijk is: Cauffman 2005, p. 297. In Frankrijk is een uitloving in beginsel herroepelijk. Sommige auteurs menen dat herroeping slechts mogelijk is als de herroeping ter kennis van het publiek komt voordat de gevraagde prestatie verricht is, Rieg 1961, p. 444 en p. 451. Anderen menen dat een herroeping alleen geldig is als er voldoende publiciteit aan gegeven is, Mazeaud & Chabas 1998, p. 354. Ook verdedigd wordt dat de herroeping niet tegengeworpen kan worden aan een persoon die er niet van op de hoogte was, en dat iemand die wel kennis neemt van de herroeping recht heeft op vergoeding van de kosten die hij reeds heeft gemaakt voor het verrichten van de prestatie (zoals ook in Nederland het geval is, zie art. 6:220 lid 2 BW), M. Planiol, G. Ripert & P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, VI, *Obligations*, Parijs: L.G.D.J. 1953, p. 164-165. Ook Engels recht kiest voor herroepelijkheid, totdat een begin gemaakt is met de uitvoering van de gevraagde prestatie, zie E. Peel & G.H. Treitel, *Treitel on the law of contract*, London: Sweet & Maxwell 2007, p. 41. Anders: Atiyah/Smith 2005, p. 48 e.v., die schrijft dat herroepelijkheid afhangt van de omstandigheden van het concrete geval. In Duitsland is een uitloving herroepelijk, zie § 658 BGB. Het Belgische recht kiest, net als Nederlands recht, voor onherroepelijkheid, zie Cauffman 2005, p. 299; Herbots 1997, p. 213-215.

99. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 884 (TM).

100. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 886 (TM).

hoeft te worden. Mijns inziens is de verplichting tot schadevergoeding een nevenverplichting voor de uitloper die voortvloeit uit de maatschappelijke zorgvuldigheid. Een schadevergoedingsplicht zal niet snel worden aangenomen. Als een aangekondigd pianoconcours wordt afgeblazen, maar de organisatie verzuimt dit kenbaar te maken aan de ingeschreven kandidaten, dan hoeft weliswaar de uitgelopen beloning niet verricht te worden (de gevraagde prestatie, het winnen van het concours, zal immers ook niet kunnen worden verricht), maar de organisatie zal op grond van de zorgvuldigheid wel de verplichting hebben de gemaakte reiskosten te vergoeden.

#### 5.4. Het vrijblijvend aanbod

Kan een aanbieder voorkomen dat het enkele aanbod al verplichtingen doet ontstaan? Een aanbod kan een clause bevatten waaruit blijkt dat de aanbieder zijn aanbod 'vrijblijvend' wil doen. Met 'vrijblijvendheid' kan bedoeld worden op de intentie om je handen vrij te houden tot het moment van aanvaarding. Dan is echter geen sprake van een vrijblijvend aanbod, maar drukt het vrijblijvendheidsbeding enkel herroepelijkheid uit.<sup>101</sup> De overige gevolgen van een aanbod, zoals de gehoudenheid tot het gestand doen van het aanbod, worden niet aangetast. Met vrijblijvendheid kan echter ook beoogd worden ná aanvaarding te verhinderen dat een overeenkomst tot stand komt.<sup>102</sup> Het vrijblijvend aanbod moet gezien worden als een tussenvorm tussen enerzijds een uitnodiging tot onderhandelen en anderzijds een 'gewoon' aanbod.<sup>103</sup> De overeenkomst komt tot stand als de aanbieder stilzit nadat het aanbod geaccepteerd is, zo blijkt uit art. 6:219 lid 2 BW.

Het begrip 'vrijblijvend' heeft een juridische betekenis. Of door de aanbieder deze specifiek juridische betekenis ook bedoeld is, moet door uitleg bepaald worden.<sup>104</sup> Degene die een vrijblijvend aanbod doet, bedingt meer vrijheid voor zichzelf dan iemand die een ongeclauseerd aanbod doet, omdat hij zich de mogelijkheid voorbehoudt om onverwijld na acceptatie door de geadresseerde nog te voorkomen dat een overeenkomst ontstaat. Als de aanbieder echter zwijgt, dan komt de overeenkomst tot stand. Anderzijds schept het vrijblijvend aanbod meer gebondenheid dan een enkele uitnodiging tot onderhandelen, omdat in het geval van een enkele uitnodiging de aanbieder de acceptatie van het vrijblijvend aanbod nog zou moeten aanvaarden om een overeenkomst tot stand te brengen.

## 6. Slot

Het aanbod behoort tot de kern van het Nederlandse contractenrecht. Door zijn 'zelfdestructieve' karakter als rechtshandeling die tot doel heeft op te gaan in een

overeenkomst<sup>105</sup> en daarmee zijn autonomie te verliezen, neemt hij een bijzondere plaats in. Het belang van het aanbod als zelfstandige rechtsfiguur moet echter niet onderschat worden. Het aanbod heeft wel degelijk rechtsgevolgen, schept gebondenheid en verbintenissen en heeft, mits onherroepelijk, zelfs absolute werking.

Het aanbod is een zelfstandige bron van verbintenissen. Een aanbod creëert een wilsrecht tot het doen ontstaan van een overeenkomst voor de geadresseerde. Dit wilsrecht is een vermogensrecht. Daarnaast schept het aanbod een verbintenis voor de aanbieder om zich als een goed huisvader te gedragen én een toekomstige vordering tot nakoming van de uit de tot stand te brengen overeenkomst voortvloeiende verbintenissen. Deze toekomstige vordering vloeit mijns inziens echter niet voort uit een reeds bestaande rechtsverhouding als bedoeld in de artikelen (...), waardoor het niet mogelijk is de toekomstige vordering over te dragen, te verpanden of te beslaan. Het wilsrecht tot aanvaarding kan niet zelfstandig worden overgedragen omdat dat niet zou stroken met de wettelijke regeling van contractoverneming, waarvoor medewerking van de wederpartij vereist is.

Een tot het publiek gerichte wilsuiting zie ik in beginsel niet als een aanbod en dus niet als een rechtshandeling, maar slechts als een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Dit is in overeenstemming met de oplossing die gekozen is in het Duitse en Engelse recht en het Weens Koopverdrag. Uitloving is geen (openbaar) aanbod, maar zoals in het Duitse recht wordt aangenomen, een zelfstandige verbintenisscheppende eenzijdige rechtshandeling.

101. Troelstra 1925, p. 101. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 179. Van Schilfgaarde meent dat het voor de rechtsgevolgen niet uitmaakt of men te maken heeft met een vrijblijvend aanbod of met een uitnodiging tot het doen van een aanbod, in de gevallen waarin het aanbod voldoende nauwkeurig omschreven is, zie zijn annotatie bij HR 10 april 1981 (*Hofland/Hennis*), AA (30) 1981, 11, p. 708-711.

102. Zie ook Janssens 1926, p. 154; P.A.J.L. Losecaat Vermeer, "Vrijblijvend" in aanbod en overeenkomst, *WPNR* 1925-2895, p. 450.

103. Troelstra 1925, p. 132. Zie in gelijke zin *Verbintenissenrecht* (Groene Serie), art. 6:219 BW, aantekening 96, bewerkt door Y.G. Blei Weissmann.

104. *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 883 (MvA II); Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6-III\*), nr. 179.

105. Ook volgens Janssens heeft ieder aanbod tot doel een overeenkomst tot stand te brengen, Janssens 1926, p. 3.